

De nouvelles précisions sur la clause de non-concurrence

Aujourd'hui, le cadre n'a pas évolué mais les juges n'ont de cesse d'en préciser les contours. Voyons ensemble les récents apports des arrêts de la Cour de cassation.

Pour rappel la clause de non-concurrence qu'est-ce que c'est ?

C'est une disposition qui interdit au salarié d'exercer une activité professionnelle concurrente après son départ de l'entreprise. Celle-ci doit obligatoirement être écrite dans le contrat de travail. Cinq conditions cumulatives sont nécessaires pour qu'elle soit valide:

- elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (1),
- elle doit être limitée dans le temps (2), dans l'espace (3) et à un secteur d'activité (4),
- et elle doit comporter une contrepartie financière au profit du salarié (5).

Est-il possible de verser la contrepartie financière de la clause pendant l'exécution du contrat de travail par des versements mensuels venant s'ajouter au salaire ?

Il est formellement interdit de verser la contrepartie financière de la clause avant la rupture du contrat de travail. C'est une des causes de nullité de la clause de non-concurrence. Les sommes versées tous les mois seront analysées comme des compléments de salaire dont l'employeur ne pourra pas obtenir la restitution même si, par la suite, le salarié ne respecte pas l'interdiction de non-concurrence pendant la période prévue dans la

clause (cass. soc. 17 novembre 2010, no9-42..389).

Et si la contrepartie est versée en deux temps : une partie pendant l'exécution du contrat et une partie après la rupture ?

Dans ce cas, la clause n'est pas automatiquement nulle mais il faut prendre en compte uniquement les montants versés après la rupture pour déterminer si le montant de la contrepartie est dérisoire ou non, ce qui est une clause de nullité. Si le juge décide que la contrepartie est trop faible, la clause sera annulée (cass. soc., 22 juin 2011, no09- 71.567).

L'employeur peut-il renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence ?

Si rien n'est écrit dans le contrat, l'employeur doit obtenir l'accord du salarié pour se libérer de la clause et du versement de sa contrepartie financière. Si la faculté de renonciation unilatérale est expressément prévue dans le contrat ou la convention collective, elle doit s'exercer dans un délai précis et relativement bref après le licenciement. Si rien n'est précisé, l'employeur ne peut pas se réserver de manière générale la faculté de renoncer à tout moment, après la rupture, à la clause de non-concurrence que le salarié a déjà commencé à exécuter (cass. soc., 13 juillet 2010, no09-41.626) : la clause

est réputée non écrite. La renonciation à la clause doit se faire au moment du licenciement.

En cas de dispense d'exécution du préavis au licenciement par l'employeur, à quelle date la clause s'applique-t-elle ?

Si le salarié est dispensé d'exécuter le préavis, la clause de non-concurrence s'applique à compter de la date du départ effectif de l'entreprise. Autrement dit, la date de notification du licenciement. C'est à cette date que démarre l'obligation de non-concurrence, que doit être versée la contrepartie financière et que la période de référence servant à son calcul est déterminée.

Peut-on obtenir des dommages et intérêts en cas de nullité de la clause ?

Une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié, même si celui-ci n'a pas eu à la respecter après la rupture de son contrat de travail du fait, par exemple, de son annulation prononcée par les juges lors du prononcé de la résiliation judiciaire du contrat (cass. soc., 12 janvier 2011, no08- 45.280). Ainsi, même si la clause nulle a expiré et que le salarié n'a jamais eu à la respecter, il pourra toujours obtenir des dommages et intérêts (cass. soc. 30 mars 2011, no09-70.306).

Attention, particularité métallurgie !

L'article 28 de la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie prévoit que l'employeur dispose d'un délai de 8 jours pour dispenser le salarié lors de la cessation du contrat de travail de l'exécution de la clause de non-concurrence, quand celle-ci est évidemment prévue dans le contrat de travail du salarié. Ce délai a pour point de départ la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat et c'est la date d'envoi aussi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause de non-concurrence qui est prise en compte. Le délai se calcul entre ses deux dates, samedis, dimanches et jours fériés compris (cass. soc" 30 mars 2011, no09-41.583).